

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA : revisão dos dispositivos constitucionais : algumas controvérsias

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

*Juiz do TRF-5ª Reg. e
Professor Adjunto UFRN*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. Alguns Aspectos Controvertidos no Sistema Atual. 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A preocupação existente no momento atual com temas de Direito Processual tem provocado minuciosos estudos de conceituados juristas sobre as várias entidades que o compõem. Em razão desse fenômeno, torna-se impossível não se ser repetitivo na abordagem de qualquer assunto de direito processual, mesmo que esse não seja o desejo buscado. Não obstante sujeito à ocorrência desse desconforto, ousou expor algumas idéias sobre a execução contra a Fazenda Pública, procurando me filiar aos aspectos divergentes que se encontram presentes na doutrina e na jurisprudência e apresentando algumas sugestões de reforma da legislação constitucional e infra-constitucional.

A execução contra a Fazenda Pública adota procedimentos que, ao meu ver, não se compatibilizam, no momento atual, com os anseios e necessidades dos jurisdicionados.

As regras fixadas pelo Direito Constitucional e pela legislação ordinária apresentam padrões tradicionais que espelham um injustificado favorecimento à Fazenda Pública e provocam sérios prejuízos de ordem patrimonial aos exeqüentes. A permanência desse quadro tem gerado uma inquietação doutrinária e jurisprudencial que não pode deixar de ser



preocupação do direito processual, tudo provocado pelo inconformismo dos interessados que vêem a entrega da prestação jurisdicional que lhes foi outorgada se realizar, quase sempre, tardiamente e incompleta.

O agravamento do panorama que acabo de narrar chegou a um patamar tão elevado que urge uma tomada de posição dos doutrinadores, do legislador e dos aplicadores do direito que resulte na imposição de uma estrutural modificação na maneira de se realizar a execução contra a Fazenda Pública, a fim de fazer valer a aplicação dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da integralidade da entrega da prestação jurisdicional e da valorização da cidadania.

Há, também, que o sistema científico-jurídico zelar para que o processo civil realize os seus fins do modo mais absoluto, assegurando plenamente a eficácia prática das normas de direito material, mesmo que a parte executada seja a Fazenda Pública, aproximando-se portanto, mais do povo.

Um exame mais demorado no alcance da execução contra a Fazenda Pública leva a se identificar que a aplicação da sanção contida na sentença condenatória não se produz em toda a sua plenitude, o que torna incompleta a entrega do direito subjetivo reconhecido no processo de conhecimento.

Necessário, assim, que sejam criados novos mecanismos processuais impeditivos de tal tipo de favorecimento. Há de se criar meios de se fazer cumprir, de modo integral, as consequências geradas pela teoria aceita em larga escala no nosso país de que a sentença condenatória tem como característica fundamental a de conter uma sanção aplicada à parte vencida, traço inexistente nos outros tipos de decisão.

Registre-se que essa teoria foi desenvolvida entre nós por Liebman (v. *Embargos do Executado*, p. 103 e ss.; tradução, 2ª ed.,

1968) e apoiada por Frederico Marques (*Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. V., 1ª ed. 1960, p. 13 e 14), Amaral Santos (*Direito Processual Civil*, vol. III, 1ª ed., 1963, p. 39), Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 1968, pp. 80-1) e Celso Neves (*Contribuição ao Estudo da Coisa Julgada Civil*, 1970, p. 456), conforme pesquisa anotada por José Carlos Barbosa Moreira, *in Temas de Direito Processual*, 1ª Série, Ed. Saraiva, p. 72.

Irreal se apresenta o cumprimento do *decisum* contra a Fazenda Pública quando a lei a sanciona com o pagamento de uma quantia certa, por exemplo, por meio do precatório requisitório. Certo é que quando a liquidação da dívida ocorre já se passaram vários meses ou anos de defasagem monetária. Há exemplos de que, em face da mudança do valor de nossa moeda, a quantia se tornou insignificante ou deixou de existir. Mais grave se torna essa realidade, por se lhe somar prática de injustiça, quando a prestação da Fazenda Pública é de natureza alimentícia. Tem-se presente, nessa situação, o choque frontal com o princípio da preservação da dignidade humana apregoado pela Carta Magna (art. 1º, III), de natureza fundamental, por se criar obstáculos para a guarda de um direito da parte que tem como objetivo lhe proporcionar melhores condições de vida.

Por maior que seja a necessidade de se proteger o interesse público, restringindo-se o direito individual do credor, por não se lhe aplicar a posição de proeminência que tem nas execuções contra as pessoas de direito privado, verifica-se que a experiência vivida no, tocante à execução contra a Fazenda Pública revela que o regramento constitucional a respeito não está em sintonia com a realidade produzida pelos acontecimentos que cercam esse especial tipo de relação jurídica.

Esta última década do Séc. XX exige uma revisão de muitos dos conceitos jurídicos pregados e aceitos, por se vivenciar a necessidade de se preparar o homem pra conviver com a democracia do Séc. XXI. Na

amplitude gerada pelas idéias fundamentais que sugerem o tipo ideal de relacionamento jurídico em todos os níveis, que deve ser imposto aos homens no próximo século, destaca-se a posição daqueles que defendem a diminuição do Estado e, conseqüentemente, um respeito maior aos direitos do cidadão. Daí a necessidade de se fazer uma reflexão sobre a atuação do Estado, a fim de colocá-lo em nível capaz de atender integralmente aos três interesses solidários do agrupamento social que já foram acentuados em lições de Jellineck, citado por Lopes da Costa (*Direito Processual Civil Brasileiro*, 4º vol., p. 130, Konfino, Rio, 1947): o do indivíduo, o da nação e o da humanidade.

A época vivida está voltada para cada vez mais se ampliar o direito do cidadão. Não há mais campo propício para se defender, como se vem fazendo há muitos anos, a supremacia da vontade do Estado nas relações jurídicas em que ele se torna parte. A força do caráter público desse liame não permite se acentuar um flexionamento mais intenso em favor do Estado. Há de se criar mecanismos processuais que se compatibilizem com o valor que hoje é atribuído à cidadania e que assegure a plena aplicação do princípio da igualdade, mesmo tendo o Estado como uma das partes litigantes.

A investigação dos procedimentos adotados em nosso ordenamento jurídico para a execução contra a Fazenda Pública não revela qualquer progresso no sentido de se garantir ao jurisdicionado a plena satisfação da entrega do direito que lhe pertence e que foi reconhecido pelo Judiciário.

O Direito Constitucional constituído revela que a Constituição Política do Império do Brasil e a Constituição Republicana de 1891 foram omissas no regulamento do assunto. A Carta de 1934, em seu art. 182, determinou que "Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação

de caso ou pessoas nas verbas legais." No parágrafo único do mesmo artigo ficou assentado que "Esses créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-geral da República." Na Carta Maior de 1937, o art. 95 assim dispôs: "Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as precatórias e à conta dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim". Parágrafo único: "As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judiciária, pela Fazenda Federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao presidente do Supremo Tribunal Federal, expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-geral da República."

A Constituição da redemocratização do País, a de 1946, aperfeiçoou o sistema no sentido de dar maior proteção ao Estado. Tratou da matéria no art. 204, nos termos seguintes: "Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação de precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim". Parágrafo único: "As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de

Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito."

A investigação detalhada da evolução das normas ditadas, a nível constitucional, para regulamentar o pagamento das quantias certas decorrentes de débitos judiciais pela Fazenda Pública mostra que todas as modificações introduzidas foram feitas, até a Carta de 1946, em benefício do Poder Público. Não há a introdução de qualquer regra que se dirija a proteger o exeqüente, facilitando o pagamento do que lhe é devido por reconhecimento do Poder Judiciário.

A Constituição de 1967, emendada em 1969, ao cuidar dos referidos pagamentos, determinou em seu art. 112 o seguinte: "Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim. § 1º: É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho. § 2º: As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exeqüenda, determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito." A única proteção ao exeqüente que a Carta de 1967, emendada em 1969, introduziu foi a de tornar obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos

débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho.

Não obstante Pontes de Miranda haver defendido (p. 622, *Comentários à Constituição de 1967*, T. III, Ed. RT, 1967) que a desobediência do preceito implica no cometimento de crime de responsabilidade, não se tem notícia da instauração de qualquer procedimento dessa natureza contra qualquer agente do poder, muito embora tenha ocorrido, em várias oportunidades, a omissão de determinadas autoridades, especialmente, dirigentes de autarquias, em não incluírem no orçamento do órgão verba suficiente para pagamento de todos os precatórios apresentados oportunamente.

A Constituição atual, ao se preocupar com o pagamento das quantias certas devidas pela Fazenda Pública, procurou adotar regras que valorizam o direito da cidadania e que contribuem para diminuir o excessivo privilégio do Estado quando a tanto for condenado. É bem verdade que a política adotada pela Carta Magna e a imprecisão detonada pela redação do art. 100 contribuem, ainda, para a concessão de vantagens à Fazenda Pública que importam em violação flagrante ao direito do exequente e desrespeito aos seus direitos fundamentais de ser ressarcido integralmente do prejuízo patrimonial que a ação estatal lhe causou.

Observa-se, através dos tempos, no que acaba de ser enunciado uma distância muito intensa entre o direito desenvolvido nas estranhas do processo de execução contra a Fazenda Pública e a realidade. Sente-se a influência do poder do Estado e a colocação do indivíduo em nítida posição de inferioridade. Pratica-se violento à cidadania no instante em que se permite a demora na entrega da prestação jurisdicional, sob a falsa invocação de que se procura defender o interesse público.

A ênfase colocada no privilégio da Fazenda Pública ao ser executada incentiva o jurista a explorar a possibilidade oferecida pela ciência do Direito de penetrar na intimidade da estrutura lógica do fenômeno destacado. Essa tarefa permite se idealizar a construção de um sistema de execução contra a Fazenda Pública que se apresente despido do sentimento de força e que não produza no espírito do exeqüente uma sensação de que está sendo ludibriado pela negação do seu direito.

2. Sugestões para modificar o procedimento da execução contra a Fazenda Pública.

Há grande possibilidade da Constituição Federal atualmente vigente passar, após 1993, por um processo de revisão. O art. 3º, do Ato das Disposições Transitórias dispõe a respeito que:

"A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral."

Surge, portanto, uma adequada oportunidade para o aperfeiçoamento de determinadas entidades jurídicas, entre elas a que está agora sendo examinada.

A respeito, defendo que seja tomada uma posição de rompimento com o passado, construindo-se regras constitucionais que nivelem a responsabilidade da Fazenda Pública ao particular, quando ela for executada.

A quebra dessa era de incerteza se fez necessário para que se afaste a angústia contemporânea em determinadas partes do direito, conforme feliz observação de Carlos Fernando Mathias ao proferir a aula inaugural dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Gama Filho, em 10-8-92, sob o título *Crise e Direito* (em *Correio Braziliense*, Separata Direito & Justiça, de 7-9-92). Na mesma linha de idéias, acrescentou o Ilustre professor, no trabalho acima citado, que:



Não se trata de revolta de fatos contra o código, nem a revolta do Direito contra o Código, para lembrarem-se dois momentos da célebre trilogia de Gaston Morin, Tampouco das manifestações de socialização, publicação ou proletarização do Direito, proclamados por Louis Josserand (*Sur la Construcion d 'un droit de classe*), George Ripert (*Lei déclin du droit*) e Tené Savatier (*Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*). Trata-se agora de incerteza, ou, diga-se melhor, das incertezas do direito. As incertezas do direito objetivo (a incerteza das fontes e a incerteza dos ideais) e as incertezas dos direitos subjetivos, refletidos na segurança dos negócios e na segurança pessoal.

A missão essencial em renovar o rito do processo de execução contra a Fazenda Pública é emprestar um ponto final a esse estado de incerteza com a aplicação de métodos e técnicas que produzam os mesmos efeitos quando o Estado se volta contra o particular para a entrega da prestação jurisdicional reconhecida.

O fenômeno do direito declarado ser transformado em fato concreto pelo processo de execução deve alcançar, em toda a sua plenitude, também, a Fazenda Pública. Se assim não ocorrer, a execução judicial deixou de efetuar a sua missão maior que é a de deslocar, de modo forçado, o bem que pertence ao exeqüente para o seu patrimônio e que se encontra em poder do executado. Para isso, independentemente da pessoa que sofra a coação estatal, há de lei garantir a invasão, pelo órgão jurisdicional, da esfera jurídica do sujeito passivo para que o valor da justiça se efetive, conforme afirma Araken de Assis, in *Processo de Execução*, p. 9, Letras Jurídicas Editora Ltda.

O integral cumprimento da decisão torna obedecido um dos princípios informadores do processo de execução que é o da necessidade do exato adimplemento, isto é, do processo executivo se desenvolver envolvido por um único objetivo: a satisfação integral do credor.

Não é de se estranhar, em razão desse quadro, de uma série de privilégios doados à Fazenda Pública quando executada, especialmente

por quantia certa, que uma boa parte da doutrina admite não existir execução propriamente dita contra o Estado, porém, simples meios de coação. Cândido Dinamarco, em *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, pp. 464 e 467, Ed. RT, analisa, com a costumeira profundidade, essa discussão doutrinária. Em determinado momento, afirma que o Código de Processo Civil incorre em imprecisão ao falar em "da execução contra a Fazenda Pública (arts. 730 e 731), por, na realidade, o que existe é, apenas, uma "execução indireta", caracterizada pelas medidas de pressão psicológica que tais dispositivos prevêem, em aplicação ao programa ditado a nível constitucional; reportando-nos a prestigiosa doutrina, poderíamos dizer que, contra a Fazenda, desencadeiam-se apenas meios de coação e não meios de subrogação." Prossegue o Ilustre doutrinador: "Em outras palavras, não irá um Poder do Estado, legitimamente, invadir a esfera de outro, praticando atos de autoridade destinados à atuação da vontade do direito independentemente ou contra a vontade deste; residindo nas atividades dessa ordem a verdadeira execução forçada, isso quer dizer que, já por mandamento constitucional, a lei não tolera a execução forçada contra a Fazenda." Conclui o seu pensamento: "A expedição do ofício requisitório (chamado precatório) não é senão um convite à autoridade a satisfazer, sob as sanções políticas estabelecidas."

Muito embora a opinião supra se compatibilize com idéias iguais de Chiovenda, Liebman, Costa Manso, Brandão Cavalcanti, Seabra Fagundes, Lopes da Costa, conforme anota Dinamarco (p. 465, ob. cit.), penso que, na época contemporânea, século da cidadania, não há lugar para prevalecer tão forte supremacia do Estado contra o homem jurisdicionado.

Aprofunda-se, na consciência da Nação, a crença de que não há possibilidade de se aplicar uma boa justiça aos membros da sociedade, garantindo-se-lhes os seus direitos fundamentais mais relevantes, senão contribuindo-se um Poder Judiciário livre, composto por Juízes independentes e que possam extrair do texto legal os sentimentos, as



aspirações e as necessidades concretas do cidadão. Isso pode ser feito sem que haja necessidade de se ultrapassar a barreira da legalidade, evitando-se, assim, o perigo da ditadura do Poder Judiciário que ocorre quando se aplica a vontade de um homem só (Juiz) sem associação com o sistema jurídico instituído.

Convém que se faça uma aprofundada meditação sobre o afirmado por Clémerson Merlin Cléve (Professor de Direito Constitucional da UFPR e Procurador da República), em trabalho intitulado *Uso Alternativo do Direito e Saber Jurídico Alternativo*, publicado na obra *Lições de Direito Alternativo*, vários autores, Editora Acadêmica, p. 119:

Num Estado Democrático de Direito, alicerçado numa constituição comprometida com a dignidade do homem, o ofício do jurista eticamente ligado com a práxis libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderão ser descobertas. Uma Constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, inclusive, se for o caso, para o fim de negar aplicação à lei que viole valor protegido pela Lei Fundamental. Em face da Constituição Brasileira atual não é difícil sustentar-se a potencial inconstitucionalidade de qualquer lei injusta, na medida em que o Constituinte definiu entre os princípios fundamentais da República a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III) e entre os objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Mas, neste particular importa trazer a lume a lição de Canotilho, para quem o "chamado método jurídico do positivismo...", está em manifesta discrepância com o direito constitucional de um Estado de direito democrático.

Os dramas da sociedade atual são examinados pelo Poder Judiciário nos reflexos contribuidores para o estabelecimento da paz entre os homens e para a realização do padrão de dignidade que deve ser assegurado a sua cidadania. Tais tormentas sociais devem ser discutidas com a plena consciência de sua ocorrência e dos efeitos que elas produzem nos indivíduos, tudo voltado para se diminuir o estado de instabilidade psíquica social. A função maior do Poder Judiciário em um regime democrático é a de contribuir para diminuir o tamanho do Estado e

potencializar os valores que compõem a dignidade humana, entre eles, o de cada um ter o seu direito plenamente respeitado. Isso exige que os Magistrados, na interpretação do texto legal, sem se transformarem em legisladores, nem tomarem posições individualistas típicas de idéias ditatoriais, procurem encontrar na aplicação do direito uma justiça verdadeira fundada na substancialidade da igualdade.

Deflui no panorama exposto, na vinculação com o tema, que urge uma reação de todos os estamentos sociais para fazer diminuir as garras das influências do Executivo, especialmente, no trato da execução de direitos contra si, a fim de que a cidadania deixe de ser aviltada e passe a ocupar o lugar do seu merecimento.

Ouso, na altura dessas reflexões, defender a alteração do texto constitucional, por ocasião da próxima revisão constitucional, propondo que o art. 100, da Carta Magna, passe a ter a seguinte redação:

Art. 100. Os pagamentos dos créditos de natureza alimentícia definidos em lei e devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, serão pagos aos seus titulares, independentemente de precatório, de forma atualizada até o mês da liquidação, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação das contas devidamente homologadas e à conta dos créditos respectivos, no prazo de 90 (noventa) dias do trânsito em julgado da decisão de mérito, sob pena de responsabilidade da autoridade responsável pela liberação dos recursos.

§ 1º Os pagamentos dos créditos de natureza não alimentícia devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, com valores atualizados até o mês da liquidação e à conta dos créditos respectivos.

§ 2º É proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para pagamento dos créditos de natureza alimentícia ou não alimentícia.

§ 3º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, sob pena de responsabilidade da autoridade

competente, de verba necessária aos pagamentos de seus débitos de qualquer natureza decorrentes de sentença judiciária e constantes de previsão financeira enviada pelo Poder Judiciário até 1º de julho de cada ano.

Os valores a serem apresentados serão corrigidos monetariamente até 1º de julho de cada ano e acrescidos da possível correção futura, tomando-se por base a média dos índices dos últimos seis meses.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente, ao constatar a insuficiência de verba para atender ao pagamento dos créditos de natureza alimentícia, solicitará ao Poder Executivo a abertura de crédito suplementar ou especial.

§ 5º A abertura do crédito especial ou suplementar para o fim previsto no parágrafo anterior deverá ser feita no prazo de 60 (sessenta dias), sem prévia autorização legislativa e sob pena de responsabilidade da autoridade competente.

§ 6º Se inexistir recurso orçamentário para atender à abertura do crédito especial ou suplementar, o Poder Executivo transporá, remanejará ou transferirá recursos de uma categoria da programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa, nos limites do crédito solicitado.

As idéias agora lançadas receberão, com certeza, a crítica dos que contra elas se posicionarem ou o aperfeiçoamento dos que as apoiarem. Contenta-me, apenas, a certeza de que há necessidade de se impor, na época contemporânea, um controle maior aos atos do Poder Executivo, contribuindo-se para diminuir o tamanho do Estado.

Na abordagem de tema semelhante ao agora tratado, na parte relativa ao Estado, já me pronunciei antes ao proferir palestra abrindo o Curso de Mestrado da Universidade Federal de Fortaleza. Repito agora algumas idéias ali defendidas e que se encontram inseridas em trabalho que escrevi e que dei o título de *O Direito e a Evolução Social da Era Contemporânea* (aguarda publicação). Registrei então:

Não se pode negar, reconheço, a crise vivida pelo Direito na busca de impor um satisfatório equilíbrio social. Nos últimos dias, o mundo presenciou os tristes acontecimentos de

liberdades ameaçadas que ocorreram no Peru, que por si só, afetam a credibilidade do homem na força do Direito. Assistiu-se, estarrecidamente, um País atestar, de modo grosseiro, seu lamentável estado de desagregação social, territorial e étnica. O mundo civilizado e democrático, crente das afirmações do Direito, foi testemunha de um dos casos mais críticos, reveladores da impossibilidade de uma Nação não se consolidar como adepta de uma democracia liberal onde a cidadania fosse cultuada. Assistiu-se à derrocada de um regime democrático e se passa a viver o temor do exemplo se repetir em outras terras, tudo sob o pretexto falso do atuar administrativo não preencher os anseios queridos pelos administrados. Negada foi, em tal situação e em outras da mesma natureza, a missão do Direito de ser instrumento de implantação do equilíbrio social.

Mais adiante, perplexo pelos acontecimentos narrados, lembrei o pensamento do filósofo político Roberto Romano, da Universidade Estadual de Campinas, de que "Duas instituições garantiram os militantes intelectuais: o Judiciário e a imprensa. Quando a ONU falhou na arbitragem internacional, pensadores com acesso aos periódicos instalaram tribunais simbólicos para substituí-la. Lembremos Bertrand Russel: ridicularizado, ele conseguiu, graças ao apoio jornalístico, apressar o fim de um genocídio. Só foi possível agir em nome da humanidade, sem a ONU complacente, porque na hora exata dos atos os "Juízes" afoitos tiveram proteção contra os governantes e sua polícia. A imprensa, na sua parte sã, continua lutando em favor das liberdades. Os leitores graves sabem que ela sofre perseguições dos poderes econômicos, políticos, militares. No outro pólo, ainda existem Juízes íntegros. Muitos deles são mortos, destituídos, vilipendiados. Não raro, eles vivem na pior solidão, quando seus pares mais timoratos inclinam-se diante da força pública ou particular (Máfia, Sendero, etc). Se a imprensa e o Judiciário — com as falhas inerentes às instituições plurais — continuam atenuando a barbárie, algo ocorreu com a intelectualidade. Além da Anistia Internacional, e de algumas organizações corajosas, o silêncio é quase absoluto no reino do espírito." (in *Folha de S. Paulo*, 16-4-92, Caderno 1, p. 3).



Limitando-se às afirmações de Roberto Romano ao campo que nos interessa, o da atuação da ciência jurídica em defender a diminuição da força do Estado, nos deparamos, em regra, com cérebros bem comportados que nos leva a deduzir que o bom é se adotar atitudes moderadas e esperar que os fatos, pela expressão de seus efeitos, encontrem a solução.

Pensamos, contudo, que não deva ser esse o comportamento do jurista. No instante em que o ordenamento jurídico positivado, mesmo constitucionalizado e apoiado em uma lógica intacta, ferir liberdades, garantias jurídicas, formas vitais de expressão da cidadania, urge que se tome uma posição em favor do jurisdicionado. Certo é de que o jurista nunca erra quando se põe na defesa da liberdade. Nunca ele frustra as esperanças da Nação, nem a aplicação dos princípios da democracia, pois ele foi e sempre será o bendito mensageiro do combate ao desrespeito da dignidade humana.

Não encontramos outro caminho, senão através da ciência jurídica renovada, para a conquista de regras novas e atuais para as relações humanas. Elas, por decorrerem de experiências anteriores e se submeterem ao aperfeiçoamento exigido pelos fatos presentes, fazem com que o respeito mútuo entre as partes seja dignificado e se estabeleça um sistema de diálogo e franqueza entre os estamentos em conflito, conduzindo a resultados queridos pelo sentimento de um povo.

A reflexão ora feita nos conduz a uma meditação de Ariano Suassuna, ao ser entrevistado por Wellington Faria, conforme noticiado nos jornais do Estado da Paraíba. O entrevistador quis saber de Ariano Suassuna qual será a utopia universal deste final de século, sobretudo no sentido político. O Ilustre escritor nordestino, demonstrando a sua visão cosmopolita dos acontecimentos culturais e sociais da nossa época, respondeu:

Se não existisse, deveria existir. Teria que ser criada, porque o homem não pode viver sem um sonho. O homem não pode viver sem um sonho de melhoria, e este sonho para mim existe, de uma sociedade justa e fraterna, como até hoje não foi feita. Veja você que os regimes ditos liberais, burgueses, privilegiaram a liberdade em detrimento da justiça. O socialismo marxista que, no meu entender, é deturpação do socialismo, privilegiou a justiça e a igualdade em detrimento da liberdade. Mas, infelizmente, em ambos os casos foi sempre a liberdade para uma minoria e justiça para a minoria. Até hoje não se conseguiu fazer organizar uma sociedade na qual a liberdade e a justiça tivessem o mesmo valor para a esmagadora maioria. Esse sonho é tão velho quanto o homem e será ele quem tem de nos guiar nessa abertura do terceiro milênio.

Os dizeres de Ariano Suassuna representam, no horizonte que se me apresenta, o sentimento nacional, a vontade querida de uma coletividade de que o Estado não esmague o cidadão.

Por tudo o que foi dito e defendido é que proponho as modificações acima expostas para o regulamento da execução contra a Fazenda Pública.

2. ALGUNS ASPECTOS CONTROVERTIDOS NO SISTEMA ATUAL

Na abordagem de um tema provocador de inúmeras controvérsias, como é o da execução contra a Fazenda Pública, impossível se deixar, ao se falar para uma assembléia de Doutos, como a presente, sem análise algumas situações que atormentam, no momento, a doutrina e a jurisprudência.

A destacada, pela sua relevância, é a relativa à existência ou não de precatório para o pagamento de dívida de natureza alimentícia.

A atual Constituição Federal, ao cuidar da matéria, no art. 100, apresenta algumas inovações como é de todos sabida.

Defendo que a nova sistematização constitucional se apresenta com os seguintes aspectos:

a) O pagamento dos créditos de natureza alimentícia não estão sujeitos ao regime de precatório;

b) Só se permite que os débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, sejam consumados por meio de precatórios judiciais, impedindo-se, assim, a antecipação da execução pelo poder público, evitando-se, com tal modo de proceder, qualquer privilégio, salvo os créditos de natureza alimentícia;

c) Os valores dos precatórios serão, em 1º de julho, data máxima da sua apresentação, atualizados monetariamente;

d) Não se faz mais necessário que seja ouvido o chefe do Ministério Público em caso de quebra do direito de precedência, para que haja a efetividade do seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

No referente ao crédito de natureza alimentícia, continuo, não obstante respeitáveis posições em sentido contrário, a defender que o seu pagamento independe da expedição do precatório requisitório.

Quanto mais me inclino sobre o texto constitucional mais convicto fico de que essa é a vontade expressa na Carta Maior.

Não me filio aos que pensam que, na atualidade, o precatório judiciário é a única forma de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Entendo que o legislador constituinte excepcionou de tal forma de pagamento os créditos de natureza alimentícia, sem, porém, deixá-los à mercê da boa-vontade do Executivo e do Legislativo. Não visualizo, também, na expressão constitucional — "À excessão dos créditos de natureza alimentícia..." colocada logo no início do art. 100, da Carta Magna, a possibilidade de se interpretar que o "objetivo foi o de se estabelecer duas classes de precatórios, cada qual com sua dotação orçamentária própria: a dos vinculados a obrigações de natureza alimentícia e a dos vinculados a obrigações de outra natureza. Na medida



em que forem sendo liberadas as quantias correspondentes, o credor receberá consoante a ordem de precedência na sua respectiva classe." (Milton Flaks, *in Precatório Judiciário na Constituição de 1988*, Rev. de Processo, RT, n. 58, p. 85 e ss. Não posso alargar o texto constitucional para nele colocar expressões não utilizadas pelo legislador constituinte, especialmente, quando não se trata de direitos implícitos. Estes mesmos são assegurados porque se encontram implantados no sistema democrático vivido pela Nação e acobertados pela Declaração de Direitos do Homem. Não é o caso, nem de longe, da duplicidade de precatórios como defende determinada corrente da doutrina. O sentido do legislador constituinte foi, como afirma, o de excepcionar do sistema de precatório o crédito de natureza alimentar, isto é, de determinar que ele seja pago imediatamente em razão da sua própria função de propiciar melhores condições de vida para o titular do direito. O sistema, que ao meu ver decorre da Carta Magna, não leva a gerar qualquer privilégio, nem a provocar a prática de atos que atentem contra o funcionamento da administração pública. Acode-se, simplesmente, com a sua instituição, ao direito maior da cidadania, que é o de receber do Estado o seu crédito de natureza alimentícia que foi reconhecido pelo Poder Judiciário.

Logo após a vigência da Carta Magna, escrevendo sobre o tema e defendendo a inexistência do precatório requisitório para a execução dos créditos aqui assinalados, afirmei:

"O rito procedimental para fazer entrega ao credor da prestação jurisdicional permanece regulado pelas normas atualmente vigentes no Código de Processo Civil, pelo que se afasta qualquer possibilidade de serem penhorados bens da Fazenda Pública. O credor, só pelo fato de não se encontrar sujeito à exigibilidade do precatório requisitório, por força constitucional, não adquiriu o direito de descaracterizar a impenhorabilidade dos bens públicos. Isso não quer dizer, por outro lado, que não exista caminhos processuais para se

alcançar a consumação da execução por inexistência de meios disponíveis e eficazes. Pelo contrário.

O crédito de natureza alimentícia, após devidamente apurado, isto é, liquidado por artigos, por cálculos ou por arbitramento, com sentença transita em julgado, passa a se constituir de quantia certa e com condições de ser exigido do devedor solvente. Daí a aplicação ao mesmo do art. 646, do CPC: "A execução por quantia certa tem por objetivo expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591)." Por expropriação, entende-se a alienação de bens do devedor para o patrimônio do credor (art. 647, I, do CPC). Tratando-se da Fazenda Pública, esta será citada para opor embargos no prazo de (10) dez dias (art. 730, CPC). Se tais embargos forem apresentados, passa-se aos demais atos necessários ao seu julgamento (art. 736 e ss., do CPC) até alcançar a fase final. Considerados improcedentes ou procedentes em parte, por decisão definitiva, o Juiz requisitará o pagamento ao ordenador de despesa competente da repartição junto à qual está subordinado o servidor. Em caso de pensão paga diretamente pelo Tesouro Nacional, a requisição deve ser dirigida ao Delegado da Fazenda Nacional no Estado, em se tratando de servidor do Executivo, ou ao Poder Judiciário ou Legislativo, conforme o caso. Do mesmo modo proceder-se-á se, após dez dias, a contar da citação acima referida, embargos não forem interpostos.

Em que prazo deverá o ordenador da despesa cumprir a decisão? Não há, em nosso sistema processual civil, regras específicas para tal tipo de execução. Tal decorre da nova fisionomia instalada pela Constituição Federal, o que exigirá, com certeza, legislação apropriada. Deve o Juiz, então, atuar como se legislador fosse, não só porque o art. 100, da CF é de aplicabilidade imediata, mas, também, por lhe permitir, quando essa situação lacunosa ocorre, o art. 126, do CPC, em combinação com o art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O referido dispositivo processual determina que "o Juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide

caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito." Na espécie enfocada, deve o Juiz, por interpretação analógica, adotar as regras dispostas no Código de Processo Civil que conduzam à satisfação do julgado. Assim, o cumprimento da decisão pelo ordenador da despesa deve se concretizar em prazo razoável, assinalado pela autoridade judiciária, da mesma forma que o faz quando da execução da obrigação de fazer (art. 632, CPC). O ordenador da despesa, no prazo fixado, que deve ser suficiente para o atendimento da medida, adotará providências cabíveis para atender à execução, utilizando-se, para tanto, da dotação orçamentária destinada ao pagamento do pessoal, no exercício em que a obrigação tornou-se exigível. Saliente-se que não há de ser adotado procedimento semelhante ao do precatório requisitório, como, por exemplo, o da requisição do pagamento ser feito por intermédio do Presidente do Tribunal. A dotação orçamentária a ser utilizada é a destinada para a rubrica de pessoal ou de benefícios para o exercício em curso, efetuando-se o pagamento como se vencimentos normais fossem, porque na realidade o são, sem, também, ser necessário pedido de crédito especial para tal fim. Esta última medida só será tomada, como se faz todos os anos quando se finda a dotação orçamentária para atender à determinada rubrica, se os recursos orçamentários se tornarem insuficientes como um todo.

Há de se fazer cumprir, na espécie, o dispositivo constitucional que não estabeleceu qualquer restrição ao pagamento dos créditos de natureza alimentícia por parte da Fazenda Pública. Em consequência, ilegal será a resistência oferecida pela autoridade competente (o ordenador da despesa) que não liberar os valores devidos, após empenhá-los, no prazo exigido pelo Juiz. Caso ocorra a preterição do direito do exeqüente, deve o Juiz, depois de ouvido o Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito, bloqueando a conta bancária do órgão respectivo e expedindo o competente alvará no

limite do crédito. O seqüestro deverá recair em dotação financeira destinada de modo global sobre a rubrica de pagamento do pessoal, isto é, vencimentos. Em nenhuma hipótese a execução do crédito de natureza alimentícia depende da dotação orçamentária que é colocada à disposição do Presidente do Tribunal para o pagamento dos demais créditos de natureza não alimentícia.

O não cumprimento da ordem emanada pelo Juiz da execução, no prazo determinado, além de permitir o seqüestro de quantia necessária à satisfação do julgado, pode conduzir a se apurar a responsabilidade penal do agente administrativo responsável para ordenar a despesa, em caso de atuação dolosa, ou até mesmo a prática do crime de responsabilidade, dependendo da autoridade que praticar o impedimento ou frustração do pagamento determinado pela sentença judiciária, a teor do que especifica a Lei n. 1.079, de 10-4-50, art. 12. Em casos mais graves, há condições de haver até intervenção nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios, desde que se configurem as hipóteses previstas nos arts. 34, VI e 35, IV, da CF, respectivamente.

Osvaldo Flávio Degrazia, Subprocurador-geral da República, em artigo publicado na RT-666, abril de 1991, pp. 242 e ss., sob o título *Pagamento do Crédito Alimentar Judicial pela Fazenda Pública na Atual Constituição Federal* não discrepou das idéias acima especificadas. Ao falar sobre a forma de se interpretar a expressão contida no início do art. 100, do Documento Maior, teceu os seguintes argumentos:

Porém, é de ver-se que, apesar de ter mantido o mesmo sistema de pagamento dos créditos judiciais consagrado nas Cartas anteriores, o legislador constituinte de 1988, afinado com a ordem jurídica comum, retirou da citada sistemática constitucional, o pagamento dos créditos judiciais alimentares. Mais adiante, acrescentou: Ora, a exceção não é mera figura de retórica, nem está limitada à desobediência da cronologia ali prevista. A exceção enfocada, não se integra no corpo do artigo pois que contém ela ordem de proibição absoluta, vedando que se empregue no pagamento do crédito alimentar o mesmo rito que as constituições anteriores preceituavam. Os créditos comuns seguem o rito



já consagrado. Os alimentares, por sua natureza, sofrem plenamente a exceção.

Por fim, em face da impossibilidade de serem analisados outros aspectos envolvidos com o tema para não tornar alongado o presente estudo mais do que já está, lembro que o sistema acima defendido não é impossível de ser viabilizado. Tanto não o é que a Lei n. 5.021, de 9-6-66, que "dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil", determinou em seu art. 1º:

O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Fez, ainda, registrar no § 2º:

Na falta de crédito, a autoridade coatora ou a repartição responsável pelo cumprimento da decisão encaminhará, de imediato, a quem de direito, o pedido de suprimimento de recursos, de acordo com as normas em vigor.

Exemplo, também, da plena viabilidade de tal forma de execução se desenvolver é o contido na atual legislação providenciária, permitindo o pagamento, sem precatório, de benefícios reconhecidos pelo Poder Judiciário até determinado limite. Pode haver a discriminação contida na legislação em referência em face do princípio da igualdade? Os aspectos axiológicos das dívidas de natureza alimentícia variam de pessoa a pessoa ou em decorrência do quantum devido? Penso que não. Trata-se, porém, de matéria que incentiva ser debatida em uma outra oportunidade. Resta, apenas, assinalar que o próprio legislador infra-constitucional acena com a interpretação de que o crédito de natureza alimentícia devido pela Fazenda Pública não está sujeito a precatório requisitório, por vontade expressa da Carta Magna.

3. CONCLUSÃO.

Creio que o momento é propício a se pensar em uma democracia para o Séc. XXI, onde se tenha o cidadão como centro principal de todas as preocupações, com destaque para a sua dignidade humana em toda dimensão com que ela se apresenta. O sistema deve ser aberto para as minorias e permitir que os cidadãos exerçam um papel mais direto nas decisões a serem tomadas pelos poderes. O Estado atual há de ter o seu conceito repensado. Ele próprio está a demonstrar a sua impotência em resolver os problemas que nos afligem, a começar pelas necessidades vitais para a sobrevivência digna do homem e a passar por questões como a da corrupção e do abuso da autoridade. O grande salto para uma democracia diferente há de ser dado. O Direito necessita estar preparado para enfrentar as conseqüências dessa mudança. Hoje se sente que há necessidade de novas instituições políticas, econômicas e sociais para assumirem o papel de comando de várias situações. São novas relações que irão surgir, impondo regras diferentes entre o conviver do homem com o Estado e a criar sistemas de responsabilidades mais alargadas. Não se sabe, de modo detalhado, que tipo de problemas irão ser enfrentados pelas gerações futuras. Tem-se, apenas, a certeza de que eles virão e que nós, homens de hoje, deveremos preparar os homens do amanhã para o combate. Daí ser de considerável potencialidade a nossa responsabilidade como professor, juiz, procurador, promotor, doutrinador, finalmente, como homem que teve a felicidade de ser escolhido por Deus para ser um dos instrumentos utilizados para proporcionar paz nas relações humanas, pregando a aplicação do direito.

No momento de tanta incerteza e de muitas esperanças que a humanidade vive, não se deve se afastar do culto da dignidade humana. Só o direito pode aperfeiçoar esse comportamento, apoiado na mensagem de Rui Barbosa de "Poder-se dizer que uma só, dentre todas as propriedades existentes, ou possíveis, é anterior e superior à lei,

independente dela e inacessível à sua soberania é a propriedade do homem sobre si mesmo, a propriedade por excelência, propriedade sobre todos santa".

